

TRIBUNAL ARBITRAL
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA
SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA SANABRIA

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014)

Agotado el trámite del proceso y dentro de la oportunidad prevista por la ley para este efecto, procede el Tribunal Arbitral integrado por los doctores **EUGENIA BARRAQUER SOURDIS**, Presidente, **CARLOS BOTERO BORDA** y **JULIO CÉSAR ORTIZ GUTIÉRREZ**, con la secretaría de **CARLOS MAYORCA ESCOBAR**, a dictar el Laudo que pone fin al proceso y que resuelve las diferencias contractuales surgidas, inicialmente, entre CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA y JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA y JOSÉ HÉCTOR ORTEGA SANABRIA.

El presente Laudo se profiere en derecho y en decisión unánime.

ANTECEDENTES

1. El Contrato origen de las controversias.

Las diferencias sometidas a conocimiento y decisión de este Tribunal se derivan de los denominados "CONTRATOS DE USUFRUCTO" de fecha 13 de noviembre de 2013 que obran a folios 24 a 33 del Cuaderno de Pruebas No.1.

2. El Pacto Arbitral.

En el Cuaderno de Pruebas N° 1, a folios 24 a 33 obra copia de los denominados "CONTRATOS DE USUFRUCTO", y en la Cláusula 13 (folios 4 y 9 del Cuaderno de Pruebas No. 1) está contenida la cláusula compromisoria, que de manera idéntica y a la letra señalan:

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

"CLÁUSULA COMPROMISORIA. En caso de diferencia o controversia en relación con la naturaleza, interpretación, ejecución, cumplimiento, terminación, liquidación o consecuencias futuras relativas al presente contrato, serán resueltas por un Tribunal de Arbitramento que se adelantará ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual será de naturaleza legal, de acuerdo con las siguientes reglas:

a.- El tribunal estará integrado por Tres Árbitros designados por las partes de común acuerdo. Si pasado un mes desde la solicitud de constitución del Tribunal no se ha hecho la designación de común acuerdo, los árbitros serán designados mediante sorteo realizado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

b.- El Tribunal decidirá en derecho.

c.- El Tribunal sesionará en las instalaciones del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá o donde disponga el Tribunal."

3. El trámite del proceso arbitral.

3.1. La convocatoria de Tribunal Arbitral: El 27 de agosto de 2012, CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA, solicitó a través de apoderado judicial, la convocatoria de Tribunal de Arbitramento para resolver las diferencias surgidas con JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA y JOSÉ HÉCTOR ORTEGA SANABRIA, con ocasión de los contratos de usufructo celebrados el día 13 de noviembre de 2010.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

3.2. Designación de los Árbitros: Según lo previsto por las partes en las cláusulas compromisorias que sirven de sustento al presente trámite arbitral y ante la imposibilidad de realizar la designación de común acuerdo, el 11 de octubre de 2009, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá realizó el nombramiento, integrándose el Tribunal por los doctores EUGENIA BARRAQUER SOURDIS, LILIAM SUÁREZ MELO y CARLOS BOTERO BORDA, posteriormente el día 30 de enero de 2013, la doctora LILIAM SUÁREZ MELO presentó renuncia al Tribunal, siendo designado como reemplazo el doctor JULIO CESAR ORTIZ GUTIÉRREZ el día 5 de marzo de 2013, el Tribunal mediante acta de fecha 30 de abril de 2013, se reintegró quedando finalmente conformado por los doctores EUGENIA BARRAQUER SOURDIS, CARLOS BOTERO BORDA y JULIO CESAR ORTIZ GUTIÉRREZ.

3.3. Audiencia de Instalación: Una vez realizadas las citaciones correspondientes, el Tribunal Arbitral fue instalado el día 21 de noviembre de 2012 en sesión realizada en las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá lugar en donde fijó su sede (Acta N° 1, folios 186 a 190 del Cuaderno Principal No. 1). En dicha audiencia se admitió la demanda, se decretó una medida cautelar contra lo cual se presentó recurso de reposición, el cual fue decidido en esa misma audiencia, se designó como Presidente a la doctora EUGENIA BARRAQUER SOURDIS y fue designado como Secretario el doctor CARLOS MAYORCA ESCOBAR.

3.4. Admisión de la demanda y notificación: Mediante auto de veintiuno (21) de noviembre de dos mil doce (2012), el Tribunal admitió la demanda y ordenó correr traslado de ella en los términos de los artículos 428 y concordantes del Código de Procedimiento Civil. (folios 186 a 190 del Cuaderno Principal No. 1), decisión que fue notificada en debida forma a los convocados.

3.5 Medidas Cautelares: En relación con la medida cautelar decretada por el Tribunal, el día 22 de noviembre de 2012, se libró y remitió el oficio

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

ordenado dirigido a la sociedad IMPORSA S.A., el cual fue respondido por el representante legal de dicha sociedad tomando nota de la correspondiente medida cautelar.

En relación con las medidas cautelares decretadas en audiencia de fecha 31 de marzo de 2014, éstas fueron comunicadas mediante oficio a las sociedades ORSACOL S.A. EN LIQUIDACIÓN e IMPORSA S.A.

3.6. Contestación de la demanda: El 5 de diciembre siguiente, dentro del término de ley, los convocados, a través de su apoderado judicial, contestaron la demanda, propusieron excepciones de mérito y solicitaron pruebas (folios 201 a 212 del Cuaderno Principal. No.1).

3.7. Traslado de las excepciones: Se realizó mediante fijación en lista surtida el día 16 de enero de 2013. Dentro del término de traslado, el apoderado de la parte convocante presentó un escrito el día 21 de enero siguiente (folios 216 a 221 del Cuaderno Principal No. 1).

3.8. Reforma de la demanda: El día 6 de febrero de 2013, el apoderado de la parte convocante, presentó un escrito de reforma de la demanda, el cual una vez reintegrado el Tribunal fue admitida por auto de fecha 30 de abril de 2013, de ésta se corrió traslado al apoderado de la parte convocada, quien mediante escrito de fecha 20 de mayo de 2013 dio respuesta a la misma y solicitó pruebas de dicha contestación.

3.9. Gastos y honorarios: El día 7 de junio de 2013, se realizó la audiencia de fijación de honorarios y gastos del Tribunal, siendo cubierta la totalidad de dichas sumas por la parte convocante, quien en uso de la facultad prevista en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998 igualmente canceló por la convocada las sumas que ésta dejó de pagar y solicitó la expedición de la certificación correspondiente con el fin de hacer efectivas pagadas en nombre de la otra parte.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

3.10. Audiencia de conciliación: El día 8 de julio de 2013, se surtió la audiencia de conciliación, fecha en la cual se declaró fallida y se ordenó continuar con el trámite arbitral.

3.11. Primera audiencia de trámite: El día 8 de julio de 2013, se surtió de conformidad con lo previsto en el artículo 147 del Decreto 1818 de 1998; en ella, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre las partes antes referidas. Igualmente fijó el término de duración del proceso arbitral en seis (6) meses, profirió el auto de decretó de pruebas, señaló fechas para la práctica de las diligencias y así mismo declaró finalizada la primera audiencia de trámite.

3.12. Instrucción del proceso:

3.12.1 Prueba documental: Con el valor que la ley les confiere, se agregaron al expediente los documentos aportados por las partes con el escrito de demanda, y que fueron relacionados en el texto del libelo tal como obra a folio 8 del Cuaderno Principal.

3.12.2 Interrogatorios de parte: Los interrogatorios de parte de los convocados JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HÉCTOR ORTEGA SANABRIA, fueron practicados el día 12 de agosto de 2013 (Acta No. 8)

De las correspondientes transcripciones se corrió traslado a las partes en los términos de ley.

3.12.3 Declaraciones de terceros: Fueron recibidas en audiencia de fecha 16 de julio de 2013, las declaraciones de los señores MIGUEL ALFONSO ORTEGA SANABRIA, MARTHA LUZ ORTEGA SANABRIA, CLAUDIA MERCED ORTEGA SANABRIA (Acta No. 6). De igual forma en audiencia realizada el día 12 de agosto de 2014, se recibió el testimonio decretado de oficio del señor

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

SANTIAGO CIFUENTES ORTEGA, contra quien se presentó tacha de sospecha por la parte convocada. El día 14 de agosto de 2013 se recibieron los testimonios de MARIO ALFONSO MUÑOZ COLLAZOS, quien fue tachado de sospecha por el apoderado de la parte convocada, también se practicaron los testimonios de la señora EUGENIA SOLANO GUTIÉRREZ y JAIME JESÚS TORO GÓMEZ.

Fue presentado el desistimiento del testimonio del señor HILBER ALBERTO ALFONSO CASTILLO, presentado por la parte convocada en audiencia de fecha 16 de julio de 2013 (Acta No. 6). También se desistió por el apoderado de la parte convocante del testimonio de la señora JANETH ORTEGA SANABRIA mediante escrito de fecha 13 de agosto de 2013.

De las transcripciones se corrió traslado a las partes guardando estas silencio.

3.12.4. Oficios. Por secretaría fueron elaborados los oficios dirigidos al INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES, al JUZGADO QUINCE DE FAMILIA, a la CLÍNICA DE MARLY, la FUNDACIÓN SANTA FE y a CARLOS ALBERTO CANO. Las respuestas a los mismos fueron recibidas en la secretaría del Tribunal, incorporadas al expediente y puestas a disposición de las partes.

3.12.5. Dictámenes Periciales.

-Dictamen financiero y contable: El dictamen pericial fue rendido por la perito GLORIA ZADY CORREA, del mismo fueron solicitadas aclaraciones y complementaciones, las cuales una vez rendidas por la perito fueron puestas en conocimiento de las partes quienes guardaron silencio al respecto. El valor de los honorarios de la perito fue cubierto en su totalidad por la parte solicitante.

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA

-Dictamen pericial Psiquiátrico: El dictamen pericial fue rendido por el perito JUAN CARLOS MOLANO ESLAVA, una vez rendido se corrió traslado a las partes siendo objetado por error grave por la parte convocada quien además presentó pruebas con su escrito de objeción, de la objeción se corrió traslado al apoderado de la parte convocante quien mediante escrito de 12 de noviembre de 2013. A la fecha del presente laudo solamente la parte convocante realizó el pago de los honorarios del perito. La parte convocada presentó amparo de pobreza una vez rendido el dictamen pericial, el cual se negó mediante auto por el Tribunal.

3.13. Cierre etapa probatoria. Por auto de fecha 17 de diciembre de 2013, por haberse practicado la totalidad de las pruebas, se decretó el cierre de la etapa probatoria y se fijó fecha para surtir la audiencia de alegatos de conclusión para el día 12 de febrero de 2014, la cual fue modificada posteriormente para el día 31 de marzo de 2014, en razón a la solicitud presentada por el guardador suplente de la convocante doctor ENRIQUE CAICEDO BELTRÁN.

3.14. Alegatos de Conclusión. El Tribunal en sesión de 31 de marzo de 2014 realizó la audiencia de alegaciones, en la que cada una de las apoderadas formuló oralmente sus planteamientos finales y entregó un memorial con el resumen de sus alegatos, los que forman parte del expediente (Acta número 7, folios 184 a 186 del Cuaderno Principal número 1).

4. Término de duración del proceso.

Conforme lo dispuso el Tribunal al asumir competencia, y atendiendo al hecho de que se trata de un trámite de índole legal, el término de duración de este proceso es de seis (6) meses contados a partir de la fecha de finalización de la primera audiencia de trámite, según lo dispone el artículo 19 del Decreto 2279 de 1989 modificado por el 103 de la Ley 23 de 1991.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

La primera audiencia de trámite se inició el 8 de julio de 2013 y finalizó en la misma fecha. Por solicitud de las partes el proceso se suspendió durante las siguientes fechas:

- Entre el 9 de julio y 15 de julio de 2013, ambas fechas inclusive. (7 días)
- Entre el 27 de julio y el 11 de agosto de 2013, ambas fechas inclusive. (16 días)
- Entre el 17 de agosto y el 13 de octubre de 2013, ambas fechas inclusive. (28 días)
- Entre el 18 de diciembre de 2013 y el 11 de febrero de 2014, ambas fechas inclusive. (56 días)
- Entre el 13 de febrero de 2014 y el 27 de marzo de 2014, ambas fechas inclusive. (43 días)
- Entre el 1 de abril de 2014 y el 14 de mayo de 2014, ambas fechas inclusive (44 días)

En total el proceso se ha suspendido durante 194 días, con lo cual el término se extiende hasta el 21 de julio de 2014, por lo anterior el Tribunal se encuentra dentro de la oportunidad legal para proferir el presente laudo.

5. Presupuestos Procesales y nulidades.

El Tribunal encuentra cumplidos los requisitos indispensables para la validez del proceso arbitral ya que las actuaciones procesales se desarrollaron con observancia de las previsiones legales; no se advierte causal alguna de nulidad y, por ello, puede dictar Laudo de mérito, el cual se profiere en derecho. En efecto, de los documentos aportados al proceso y examinados por el Tribunal se estableció:

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

5.1. Demanda en forma: La demanda cumplió los requisitos exigidos por el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil y normas concordantes, y por ello, en su oportunidad, el Tribunal la sometió a trámite.

5.2. Competencia: Conforme se declaró por Auto de 8 de julio de 2013 proferido en la primera audiencia de trámite, el Tribunal asumió competencia para conocer y decidir en derecho las controversias surgidas entre CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA como parte convocante y JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA y JOSÉ HÉCTOR ORTEGA SANABRIA, como parte convocada.

6. Partes Procesales.

6.1. Parte Convocante: CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA, mayor de edad, con residencia y domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., quien se identifica con la cedula de ciudadanía No. 51.768.382 y actúa en el presente proceso a través de su curadora provisional la señora CARMENZA ORTEGA SANABRIA.

6.2.- Parte Convocada:

-JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. e identificado con la cedula de ciudadanía No. 13.820.151.

-LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Miami Florida e identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.282.729.

-JOSÉ HÉCTOR ORTEGA SANABRIA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. e identificado con la cedula de ciudadanía No. 13.820.151.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

7. Apoderados judiciales.

Por tratarse de un proceso de mayor cuantía y de un arbitraje en derecho, por cuanto así se estipuló en la cláusula compromisoria, las partes comparecen al proceso arbitral representadas judicialmente por abogados; según los poderes a ellos conferidos, la personería de estos apoderados se reconoció de manera oportuna por el Tribunal. El apoderado inicial de los convocados renunció en el desarrollo del proceso y le fue otorgado poder a a otro abogado para que los represente.

8. Pretensiones de la parte Convocante.

La parte Convocante en la demanda reformada, formuló las siguientes pretensiones visibles a folios 440 a 441 del Cuaderno Principal número 1:

"PRETENSIONES PRINCIPALES

PRIMERA: Que se declare la NULIDAD absoluta del CONTRATO DE USUFRUCTO celebrado el día 13 de Noviembre de 2010, entre la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA, y los señores JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA y JOSÉ HÉCTOR ORTEGA SANABRIA, mediante el cual la primera constituyó en favor de los segundos un usufructo sobre 90.000.000 de acciones que le pertenecen en la sociedad IMPORSA S. A. identificada con NIT 800.224.035 – 1 y que equivalen al 30% del capital social.

SEGUNDA: Que se declare la NULIDAD ABSOLUTA del CONTRATO DE USUFRUCTO celebrado el día 13 de Noviembre de 2010, entre la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA, y los señores JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA y JOSÉ HÉCTOR ORTEGA SANABRIA, mediante el cual la primera

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

constituyó a favor de los segundos, un usufructo sobre 7.500.000 acciones que le pertenecen en la sociedad ORSACOL S. A. EN LIQUIDACIÓN identificada con NIT 830.099.696 – 2 y que equivalen al 30% del capital social.

TERCERA: Que como consecuencia de lo anterior, se restituyan todas las cosas al estado en que se encontrarían de no haberse celebrado el contrato mencionado en la pretensión primera anterior y, en especial, que se disponga la restitución del usufructo y la consolidación del derecho de propiedad en cabeza de la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA sobre las 90.000.000 acciones de la sociedad IMPORSA S. A. identificada con NIT 800.224.035 – 1.

CUARTA: Que como consecuencia de lo anterior, se restituyan todas las cosas al estado en que se encontrarían de no haberse celebrado el contrato mencionado en la pretensión segunda anterior y, en especial, que se disponga la restitución del usufructo y la consolidación del derecho de propiedad en cabeza de la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA sobre las 7.500.000 acciones de la sociedad ORSACOL S. A. EN LIQUIDACIÓN identificada con NIT 830.099.696 – 2.

QUINTA: Que se observe lo prescrito en el artículo 1747 del Código Civil, sobre las restituciones por la declaratoria de nulidad de contratos celebrados con incapaces.

SEXTA: Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte convocada en caso tal de resultar vencida en el presente trámite arbitral.

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA

PRIMERAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

Si los honorables árbitros determinarán como no procedente acceder a las condenas solicitadas por pretensiones principales, solicito se decreten en subsidio, las condenas expuestas a continuación:

PRIMERA: Que se declare la NULIDAD RELATIVA del CONTRATO DE USUFRUCTO celebrado el día 13 de Noviembre de 2010, entre la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA, y los señores JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA y JOSÉ HÉCTOR ORTEGA SANABRIA, mediante el cual la primera constituyó favor de los segundos un usufructo sobre 90.000.000 de acciones que le pertenecen en la sociedad IMPORSA S. A. y que como consecuencia de lo anterior se rescinda el mencionado contrato.

SEGUNDA: Que se declare la NULIDAD RELATIVA del CONTRATO DE USUFRUCTO celebrado el día 13 de Noviembre de 2010, entre la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA, y los señores JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA y JOSÉ HÉCTOR ORTEGA SANABRIA, mediante el cual la primera constituyó a favor de los segundos, un usufructo sobre 7.500.000 acciones que le pertenecen en la sociedad ORSACOL S. A. EN LIQUIDACIÓN y que como consecuencia de lo anterior se rescinda el mencionado contrato.

TERCERA: Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte convocada en caso tal de resultar vencida en el presente trámite arbitral.

TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA

SEGUNDAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

Si los honorables árbitros determinarán como no procedente acceder a las condenas solicitadas como pretensiones principales o como primeras pretensiones subsidiarias, solicito se decreten en subsidio, las condenas expuestas a continuación:

PRIMERA: Declárese la “SIMULACIÓN” del contrato de usufructo celebrado el 13 de noviembre de 2010, entre CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA, JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA y JOSÉ HÉCTOR ORTEGA SANABRIA, por medio del cual la primera constituyó en favor de los demás un usufructo sobre 90.000.000 acciones de la sociedad IMPORSA S. A.

SEGUNDA: Declárese la “SIMULACIÓN” del contrato de usufructo celebrado el 13 de noviembre de 2010, entre CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA, JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA y JOSÉ HÉCTOR ORTEGA SANABRIA, por medio del cual la primera constituyó en favor de los demás un usufructo sobre 7'500.000 acciones de la sociedad ORSACOL S. A. EN LIQUIDACIÓN.

TERCERA: Que como consecuencia de lo anterior, se declaren probados los presupuestos de la inexistencia de los contratos de usufructo y se ordene retrotraer las cosas a su estado inicial, a la fecha de celebración de los mismos.

CUARTA: Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte convocada en caso tal de resultar vencida en el presente trámite arbitral.”

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

9. Hechos de la demanda.

La parte Convocante fundamenta sus pretensiones en los hechos que relaciona en la demanda reformada, visibles a folios 429 a 440 del Cuaderno Principal número 1.

10. Excepciones de mérito formuladas por la parte convocada contra la demanda.

El apoderado de la convocada en la contestación de la demanda, formuló las siguientes excepciones de mérito:

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA, POR AUSENCIA DE LICENCIA JUDICIAL, ANTE EL CONFLICTO DE INTERESES ENTRE LA CURADORA Y SU PUPILA.
2. CAPACIDAD LEGAL DE LA SEÑORA CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA AL MOMENTO DE LA CELEBRACIÓN DE LOS CONTRATOS DE USUFRUCTO DE LAS ACCIONES ORSACOL E IMPORSA.
3. INEXISTENCIA DE SIMULACIÓN ABSOLUTA DE LOS CONTRATOS DE USUFRUCTO DE LAS ACCIONES DE ORSACOL E IMPORSA.
4. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

11. Audiencia de Laudo.

La audiencia de laudo se fijó, mediante auto proferido en la audiencia de 31 de marzo de 2014, para el día 15 de mayo de 2014.

12. Presupuestos Procesales.

El Tribunal Arbitral se declaró competente para conocer de las cuestiones sometidas a decisión arbitral, teniendo en cuenta que la demanda se ajustó a lo dispuesto por las normas que regulan la materia y no se observó causal de nulidad alguna; que las partes son personas, cuya existencia y representación

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

están debidamente acreditadas; que comparecen al proceso apoderadas por abogados inscritos, cuyos documentos de mandato han sido examinados, encontrándose correctos en todo sentido; que las cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal son susceptibles de transacción; que está acreditada la existencia de la Cláusula Compromisoria; y en su momento se cumplió debidamente el trámite para la designación de los Árbitros y el Secretario, quienes aceptaron oportunamente sus cargos.

Así las cosas, el Tribunal se encuentra plenamente habilitado para entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, como a continuación pasa a hacerlo.

CONSIDERACIONES

Previo a pronunciarse respecto de las pretensiones de la demanda, el Tribunal considera que es necesario analizar la primera de las excepciones de mérito formulada por los convocados, en la medida en que de encontrarse que ella estuviera llamada a prosperar, implicaría forzosamente desechar la totalidad de las pretensiones tanto principales como subsidiarias, por lo que iniciará el estudio de fondo de este asunto ocupándose de las excepciones de fondo planteadas por los convocados, en el mismo orden en que ellas fueron propuestas.

1. ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES

1.1. Excepción de falta de legitimación por activa, por ausencia de licencia judicial, ante el conflicto de intereses entre la curadora y su pupila.

Esta excepción se sustenta en la afirmación de que la señora Carmenza Ortega Sanabria, en calidad de curadora de la demandante CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA, y en razón al contenido del literal c) del artículo 92

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

de la Ley 1306 de 2009¹, se encuentra en un conflicto de interés frente a su pupila por su vinculación con las sociedades IMPORSA S.A. y ORSACOL S.A. EN LIQUIDACIÓN, motivo por el que considera que no era la llamada a promover el proceso arbitral y no está legitimada para tal efecto, en tanto requería de licencia judicial.

El concepto de parte del proceso y la legitimación en la causa no han tenido un desarrollo pacífico en la doctrina, ni en la jurisprudencia, dando lugar a diversas teorías sobre quién tiene tal calidad.

En efecto, se ha debatido la naturaleza netamente de la legitimación en la causa o si es indispensable a quien demanda tener un vínculo sustancial con el derecho en litigio, así lo explica tratadista Hernán Fabio López Blanco², en estos términos:

“Se considera por una de ellas que únicamente puede ser parte quien está asistido del derecho sustancial, tesis que tiene como supuesto el de que como en los procesos se ventilan relaciones jurídicas el titular de la respectiva relación jurídica será la parte, criterio que como bien lo destaca Rocco(31)³ resulta “inadecuado para explicarle el concepto de parte, sobre todo porque si fuese verdad que el concepto de parte en juicio tiene que coincidir con el concepto de sujeto de la relación jurídico – sustancial, no se lograría comprender cómo puede haber eventualmente parte cuando, después de desplegada la actividad jurisdiccional, se llega a saber que alguien, por el contrario, no es en modo alguno

¹ El literal c) del artículo 92 de la Ley 1.306 de 2009 dispone: "ACTOS PROHIBIDOS AL CURADOR. No será lícito al curador: ... e) Celebrar cualquier acto en el que tenga algún interés el mismo curador, su cónyuge, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de cualquier manera dé lugar a conflicto de intereses ente guardador y pupilo".

² LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil Tomo 1-General. DUPRE Editores, Bogotá. Décima Ed. Págs. 292 y 293.

³ Nota al pie del texto reproducido identificada con el número 31. "Rocco Ugo, Tratado de derecho procesal civil, t. II, Bogotá. Edit. Temis, 1970, pág. 110".

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

sujeto de la relación jurídico sustancial, ya que no es titular de un derecho que ha sido declarado inexistente.

Ciertamente esta teoría resulta a la luz de la moderna ciencia procesal inaceptable debido a que es cuestión hoy indiscutida, como anteriormente se destacó, la de que una cosa es el derecho de acción y otra el derecho sustancial, de modo que lo que habilita a un sujeto de derecho para ser parte no es el derecho sustancial sino el de acción, de contenido netamente procesal, de ahí que estime que el criterio de Chiovenda (32)⁴ es atinado cuando enseñaba que “el concepto de parte derivase del concepto de proceso y de la relación procesal; es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de la ley, y aquel frente al cual ésta es demandada. La idea de parte nos la da, por lo tanto, el mismo pleito, la relación procesal, la demanda, no es preciso buscarla fuera del pleito y en particular de la relación sustancial que es objeto de la contienda”.

Resulta así el proceso la única base para delimitar la noción; y si se considera que él se inicia por cuanto existe, proveniente de un sujeto de derecho, una determinada pretensión que puede ir encaminada a obtener efectos frente a otro, o tan solo para cumplir ciertos requisitos, tal como acontece en algunos procesos de la denominada jurisdicción voluntaria, siempre quien formula la petición, que no es nada diverso a una demanda, será la parte demandante, y si la misma va encaminada en contra de otro sujeto de derecho, ésta será la parte demandada.

⁴ Nota al pie del texto reproducido identificada con el número 32. “CHIOVENDA José, Derecho procesal civil, t. II, Madrid. Ed. Reus, 1922, pág. 6 en el mismo sentido se pronuncia en su obra Francisco RAMOS, Derecho procesal civil, 3º ed., t. I, Barcelona 1986, Ed. Bosch, pág. 225, en donde anota que: “Surge el concepto de parte pues, de la propia dinámica del proceso. La parte es uno de los elementos personales del proceso, paralelamente al órgano jurisdiccional”.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

Es por completo indiferente que quien tiene la calidad de parte esté asistido o no por el derecho sustancial, debido a que la misma surge del ejercicio del Derecho de acción y éste no requiere necesariamente de aquel, aun cuando, si se persigue una actuación exitosa, es obvio que deberá también existir el mismo respecto de la parte que espera ser gananciosa; pero es éste ya un aspecto procesal diverso, el de la denominada *legitimación en la causa*, que para nada toca con el concepto de parte, ya que se puede ser parte sin tener la legitimación en la causa, aspecto que con tino resalta Satta (33)⁵ cuando comenta que “quien demanda y por el solo hecho de demandar, afirma la propia legitimación, o sea postula que el ordenamiento jurídico reconoce y tutela como suyo el interés que quiere hacer valer. Es por lo tanto, siempre parte y justa parte. Que si luego el juez le dice que el interés que quiere hacer valer no es suyo, sino de otro, o que no está reconocido por el ordenamiento, su demanda será rechazada ni más ni menos que por esto, y no porque él aun siendo parte, no sea la justa parte”.

Examinado el litigio puesto a consideración del Tribunal, se encuentra que las pretensiones van encaminadas a dejar sin efecto unos negocios jurídicos - contratos de usufructo-, sea por la vía de la nulidad absoluta o relativa o por una declaración de simulación.

Uno de los extremos de los contratos de usufructo cuestionados es la señora

⁵ Nota al pie del texto reproducido identificada con el número 33. “SATTA Salvatore, Manual de derecho procesal civil, vol. I, Buenos Aires, Ediciones Europa-América, 1971, pág. 86. En sentido similar se pronuncia Enrico REDENTI, Derecho procesal civil, t.I, Ed. Europa-América, 1957, pág. 151, al comentar que “parte en sentido procesal viene a ser eo ipso cualquiera que promueva (o en cuyo nombre se promueva por un representante calificado) un proceso civil en las formas de ley, con razón o sin ella, o hasta por capricho o equivocación, no importa”. Ugo ROCCO, ob. cit., pág. 115 aun cuando trata inútilmente de vincular al concepto de parte la titularidad de la relación sustancial llega, así critique a CHIOVENDA, a ser también partidario de su teoría, cuando afirma, que: “Naturalmente, como la titularidad de la relación jurídica no coincide con la autorización o legitimación para accionar, puesto que hay sujetos legitimados para accionar que no son los sujetos de la relación jurídica sustancial, podrá ocurrir que las partes en juicio puedan ser también sujetos que no son titulares de la relación jurídica sustancial”.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

CARMEN SANABRIA DE ORTEGA a quien, por disposición judicial, se le asignó una curadora provisional.

La demanda arbitral es instaurada por la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA, representada por su curadora provisional, a través de apoderado judicial.

Así vista las cosas, se encuentra que la parte del proceso arbitral es la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA, no su curadora, y, por ende, no existen elementos para alegar una falta de legitimada en la causa por activa.

En razón a lo expuesto, se comprende que, si bien lo alegado por la parte demandada fue la falta de legitimación, lo que realmente se reprocha es una indebida representación de la curadora provisional quien, por el aducido conflicto de interés, no podría, en representación de su pupila, haber instaurado la presente demanda arbitral.

Si bien la indebida representación no es propuesta por la parte demandada, resulta pertinente examinar si ello es lo que ha ocurrido en este caso.

La señora CARMENZA ORTEGA SANABRIA fue designada curadora provisional dentro del proceso de interdicción judicial adelantado ante el Juzgado Quince (15) de Familia de Bogotá, y en esa calidad otorgó poder para efectos de iniciar demanda arbitral a nombre de su representada.

El Juzgado Quince (15) de Familia de Bogotá, en auto del 26 de junio de 2013 autoriza a la curadora el pago de los honorarios y gastos fijados por este Tribunal. Resulta pertinente hacer notar que en dicha providencia no se cuestiona la facultad de la curadora provisional para entablar una demanda arbitral.

Contra el auto de junio 26 de 2013 se interpuso recurso de reposición que fue resuelto mediante auto del 5 de agosto de 2013, en el cual, el Juzgado

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

Quince (15) de Familia de Bogotá, consideró configurado el conflicto de interés de que trata el literal c) del artículo 92 de la Ley 1306 de 2009 y dispuso asignar un guardador suplente para que represente a la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA dentro del trámite arbitral y suspende el proceso arbitral hasta que "...este despacho se emita una nueva orden judicial expresa que autorice la continuación del mismo...". De igual modo, contra esta decisión del 5 de agosto de 2013 se interpuso recurso de reposición.

En auto del 16 de diciembre de 2013, el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión de Bogotá desató el recurso de reposición parcial, decisión de la que se destacan estos apartes:

"Ahondar más se torna inane, pues hechos los análisis que anteceden brotan con mediana claridad por lo menos las siguientes conclusiones:

- Ni la guardadora, ni su cónyuge ni parientes hasta el 4 grado de consanguinidad o segundo de afinidad (como exige el literal c del artículo 92 de la Ley 1306), se benefician con la acción a emprender por parte de la guardadora.
- La acción que se pretende, una vez hechos los análisis, resulta pertinente y conducente en el sentido de producir efectos beneficiosos para la pupila (hoy interdicta provisional Sra. Carmenza Sanabria de Ortega), por cuanto tiende a recomponer su patrimonio y por esta vía acceder a condiciones de vida dignas con cargo a su propio pecunio.
- No se ejerce la acción de que se habla de manera arbitraria o por la sola voluntad de la guardadora, sino que existe una relación de causalidad que se denota clara frente al objetivo perseguido. Finalmente la decisión se tomará en sede de proceso arbitral, razón de más para entender como válido su

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

actuar.

- Si lo que pretende es extender los efectos del artículo 92 de la Ley 1306, fundamentando el pretendido conflicto de interés por la calidad que ostenta como directiva de las empresas, dicha condición no es del resorte de esta jurisdicción pues al plantearse así no ataca la acción consagrada en la norma en cita, sino una eventual acción por parte de la sociedad contra la directiva en aparente conflicto. Siendo así deberá dirimirse en otros estrados no en estos.

No obstante lo dicho, no escapa a éste despacho el conflicto que existe entre los hijos de la presunta interdicta, señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA, lo que los ha llevado a que en vez de arropar a sus ancianos padres en éstos momentos cuando más necesitan de su amor, ayuda, colaboración integral, comprensión, o por lo menos solidaridad, se hayan dividido, lo que en nada beneficia la salud mental y física de sus padres; no le cabe duda a esta Juzgadora que cualquier decisión, acción, sugerencia, recomendación de cualquiera de los interesados estará cubierta con un manto de sospecha y desconfianza, situación que en vez de unir a los hermanos Ortega Sanabria, terminará por profundizar los problemas y de contera perjudicando la situación personal de CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA y su esposo; es por ésta razón que en aras de darle transparencia al proceso que nos ocupa, el despacho mantendrá la decisión de nombrar un GUARDADOR SUPLENTE únicamente para que represente a la presunta incapaz en los trámites que se adelantan ante el tribunal de Arbitramento, Cámara de Comercio de Bogotá y ordenar la continuación del mismo el cual había sido suspendido hasta nueva orden...”.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

En síntesis, se tiene que al momento de presentar la demanda arbitral, la curadora provisional obró dentro del marco de sus obligaciones.

Con posterioridad, se puso de presente un posible conflicto de intereses el que, finalmente fue resuelto en forma negativa por el juez competente como se arguye en la decisión del 16 de diciembre de 2013 reproducida, en la que el juez de familia concluyó que no existió ningún conflicto de interés para instaurar la demanda arbitral y, por el contrario de sus conclusiones se advierte que se trató de una gestión de la curadora coherente con las funciones propias de protección del patrimonio de la pupila.

Sin embargo, dicho juez mantuvo la decisión de designación de un curador suplente para el presente proceso, no en razón de un conflicto de interés -el que se consideró no probado-, sino sustentado en el bienestar de la familia Ortega Sanabria, al considerar que el deterioro de las relaciones entre hermanos afectaría a los padres ancianos y tal alteración se exacerbaría de mantener la calidad de Curadora la señora ORTEGA SANABRIA en relación con la demanda arbitral.

Así vistas las cosas, la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA ha estado debidamente representada desde el inicio del proceso por un curador asignado por el juez competente y no se demostró, ante el Juez de Familia, quien es el competente, el conflicto de interés alegado.

Por lo anterior, no prosperará la excepción propuesta.

1.2 Excepción de capacidad legal de la señora Carmenza Sanabria de Ortega al momento de celebración de los contratos de usufructo de las acciones de Orsacol e Imporsa.

Alega la parte demandada que para el 13 de noviembre de 2010, fecha de celebración de los contratos de usufructo suscritos por la señora CARMENZA

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

SANABRIA DE ORTEGA ella gozaba de capacidad legal, lo cual fue constatado por el Notario Público ante quien se suscribieron los contratos ahora demandados, y no había discusión judicial sobre su capacidad.

Se aduce, igualmente, que existió un plan de la señora CARMENZA SANABRIA ORTEGA para lograr la interdicción de la señora SANABRIA DE ORTEGA y obtener la calidad de curadora provisional y cuestiona tal conducta por ser violatoria de la buena fe.

En el presente proceso las pretensiones principales son la nulidad absoluta de los contratos de usufructo derivada de la falta de capacidad absoluta de la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA para expresar su consentimiento y obligarse, debido a su condición mental.

La excepción propuesta busca enervar las pretensiones argumentando la capacidad legal de la convocante para suscribir los contratos demandados que es, en últimas, el eje central de la discusión, pues es el elemento que verificado determinará la validez o no de tales contratos.

En efecto, el estudio de las pretensiones principales de la demanda necesariamente comporta examinar la capacidad legal, las pruebas documentales aportadas por las partes y el dictamen pericial obrante en el expediente.

Así pues, si se llegare a determinar la incapacidad legal de la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA, asunto de fondo del proceso, no prosperará la excepción propuesta y viceversa, estudio que se efectuará en otro aparte de este Laudo.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

1.3 Excepción de inexistencia de simulación absoluta de los contratos de usufructo de las acciones de Orsacol e Imporsa.

Se fundamenta esta excepción en el hecho de que los contratos de usufructo de las acciones de IMPORSA S.A. y DE ORSACOL S.A. EN LIQUIDACIÓN se sujetaron al marco legal. Resalta que la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA conserva la nuda propiedad sobre las acciones y el valor del contrato no genera un acto simulado, pues contiene un acto de voluntades con un pecio acordado en ejercicio de la autonomía privada.

Esta excepción guarda relación directa con las segundas pretensiones subsidiarias propuestas, encaminadas a la declaratoria de simulación de los contratos de usufructo, cuyo estudio sólo será procedente de no llegar prosperar la pretensión principal.

Entonces, se tornará en un debate de las pretensiones del Laudo establecer la existencia o no de simulación de los contratos y, por ende, en ese momento se resolverá, conjuntamente, sobre esta excepción.

1.4 Excepción genérica.

En este proceso no se observó probada ninguna otra excepción que deba ser declarada por el Tribunal.

2. ESTUDIO DE LAS PRETENSIONES

Precisado lo anterior, el asunto que debe analizar el Tribunal, a la luz de las pretensiones primera y segunda principales de la demanda consiste en determinar si los contratos de usufructo celebrados el día 13 de noviembre de 2010, entre CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA como usufructuante y JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA y JOSÉ HÉCTOR ORTEGA SANABRIA como usufructuarios, están o no viciados de nulidad absoluta.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

El artículo 1495 del Código Civil define contrato como aquel “acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”

Son básicamente tres los requisitos que, en casi todos los sistemas jurídicos, se exigen para la existencia de los contratos: consentimiento, objeto y causa. Pero ellos por sí solos no son suficientes, ya que, para que el contrato sea válido es necesario que se cumplan la plenitud de las formas, que el consentimiento se preste libre de vicios, que el objeto y la causa sean lícitos y que las partes sean capaces.

Además, el artículo 1502 ibídem establece:

“REQUISITOS PARA OBLIGARSE. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1. que sea legalmente capaz; 2. que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. que recaiga sobre un objeto lícito; 4. que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.”

La capacidad es uno de los elementos necesarios para el ejercicio de los derechos. Para gozar de un derecho solo se necesita ser titular de él, sin embargo para poderlo ejercer es necesaria una regular experiencia de los negocios, un conocimiento especial de la vida, por lo que es necesario distinguir entre la capacidad de goce y la de ejercicio.

La primera es la que tiene todo ser humano por el hecho de existir, la segunda hace referencia a la existencia de una voluntad libre, de una voluntad provista de la suficiente experiencia de sus actos.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

“La capacidad, en sentido general, consiste en la facultad que tiene la persona para adquirir derechos y contraer obligaciones. Pero esta capacidad, de acuerdo con el artículo 1502 del Código Civil, puede ser de goce o de ejercicio. La primera de ellas consiste en la aptitud general que tiene toda persona natural o jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones, y es, sin duda alguna, el atributo esencial de la personalidad jurídica. La capacidad de ejercicio o capacidad legal, por su parte, consiste en la habilidad que la ley le reconoce a aquélla para poderse obligar por sí misma, sin la intervención o autorización de otra. Implica, entonces, el poder realizar negocios jurídicos e intervenir en el comercio jurídico, sin que para ello requiera acudir a otro.”⁶

Ahora bien, toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces (Artículo 1503 del Código Civil), es decir, toda persona se presume capaz, excepto aquellas que la ley define como incapaces.

En principio, para determinar si una persona puede ejercer por sí misma sus derechos, es decir, para determinar si es o no capaz, es necesario analizar cada caso concreto ya que cada individuo es distinto de los demás, sin embargo para efectos del derecho, se ha considerado que una persona de 18 años está en pleno desarrollo de sus facultades mentales generando una presunción de orden general: las personas que no han alcanzado los 18 años no son capaces de ejercer por sí mismas sus derechos; las personas mayores de 18 años sí lo son.

Esta presunción comporta dos aspectos: uno negativo y otro positivo. El primero (presumir que los menores de 18 años carecen de capacidad) es una presunción absoluta *juris et de jure* que por lo tanto no admite prueba en

⁶ Sentencia C-983/02. 13 de noviembre de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

contrario. El segundo (presumir que los mayores de 18 son capaces), en cambio, es una presunción relativa *juris tantum* que puede desvirtuarse por la prueba en contrario.

Entonces, la mayoría de edad hace presumir que las personas son capaces de dirigirse por sí mismas, de autodeterminarse, que tienen el suficiente desarrollo mental para comprender cómo y en qué forma deben ejercer sus derechos, pero la experiencia y la realidad han demostrado que existen personas que a pesar de ser mayores de edad carecen de una voluntad reflexiva que les permita gobernarse por sí mismas, estas personas son quienes deben ser declaradas incapaces.

Así las cosas, las circunstancias por las cuales una persona puede estar en condición de incapacidad pueden tener su origen en la edad o en el estado mental, caso este en que la incapacidad puede provenir (i) del estado mental; (ii) de la disipación o (iii) de la sordomudez.

En efecto, el artículo 1504 del Código Civil establece:

“INCAPACIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. Son absolutamente incapaces las personas con discapacidad⁷, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender.

Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y los disipadores que se hallen bajo interdicción. Pero la incapacidad de estas personas no es

⁷ Parágrafo del Artículo 2 de la Ley 1306 de 2009: El término “demente” que aparece actualmente en las demás leyes, se entenderá sustituido por “persona con discapacidad mental” y en la valoración de sus actos se aplicará lo dispuesto por la presente ley en lo pertinente.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.”

Las enfermedades mentales que hacen a una persona incapaz son las que alteran en forma notable su voluntad bien porque la destruyen, bien porque la vician profundamente.

Sobre este aspecto, trae a colación el Tribunal la opinión del profesor Valencia Zea, quien afirma:

“192. Incapacidades provenientes de la discapacidad mental

Se ha entendido que enfermedad mental es la que altera la voluntad de una persona sea porque la altera sea porque la destruye o porque la vicia. En razón de esta alteración de la voluntad, las enfermedades mentales son causales de incapacidad civil, especialmente de incapacidad para los negocios jurídicos, cuyo núcleo esencial es la existencia de una voluntad sana y libre.

Para los doctrinantes en derecho basta la alteración de la voluntad, sin que se deba tener en cuenta la clase de enfermedad, ni su génesis, ni su carácter transitorio o permanente. Se pregunta también por los efectos de ciertas afectaciones de la voluntad, no debidas a enfermedad mental propiamente dicha, para incapacitar a una persona, como sucede con los negocios celebrados en estado total de embriaguez. Igual pregunta se hace para los casos de simple debilidad mental que,

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

por definición, excluyen la existencia de una voluntad razonable y libre.”⁸

Además, a este respecto, la ley es clara. El artículo 1.741 del Código Civil establece:

“NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”

Tan claro y vigente es el tema que la Corte Suprema de Justicia en una muy reciente decisión, afirmó:

“En cuanto a los requisitos comunes para la validez de todo acto o contrato, cabe acotar que el canon 1502 ibídem, exige que la persona «sea legalmente capaz», y el precepto 1504 ídem, estatuye que «[s]on absolutamente incapaces [las personas con discapacidad mental]⁹, los impúberes y sordomudos, que no puedan darse a entender».

⁸ Valencia Zea Arturo, Ortiz Monsalve Álvaro, Derecho Civil Parte General y de Personas - Décimo Séptima Edición – Editorial Temis Bogotá 2011. Pág. 588

⁹ La expresión que aparece entre corchetes fue introducida por el parágrafo del artículo 2º de la Ley 1306 de 2009.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

Igualmente se torna pertinente señalar, que con base en lo estatuido en el precepto 1503 del Código Civil, se interpreta que por regla general se presume la capacidad de las personas y por excepción la ley consagra los eventos en que concurre un motivo de incapacidad, por lo que en materia probatoria ésta ha de acreditarse mediante prueba concluyente.”¹⁰

Además, en Colombia está reglado en las normas de la Ley 1.306 de 2009 por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados, de las cuales merecen traerse a colación los siguientes artículos:

“Artículo 2. LOS SUJETOS CON DISCAPACIDAD MENTAL. Una persona natural tiene discapacidad mental cuando padece limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permiten comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio.

La incapacidad jurídica de las personas con discapacidad mental será correlativa a su afectación, sin perjuicio de la seguridad negocial y el derecho de los terceros que obren de buena fe.

Parágrafo. El término “demente” que aparece actualmente en las demás leyes, se entenderá sustituido por “persona con discapacidad mental” y en la valoración de sus actos se aplicará lo dispuesto por la presente ley en lo pertinente.”

“Artículo 15. CAPACIDAD JURÍDICA DE LOS SUJETOS CON DISCAPACIDAD. Quienes padezcan discapacidad mental absoluta

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 10 de abril de 2.014, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda. Radicación 76001-3103-009-1995-11450-01

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

son incapaces absolutos.

Los sujetos con discapacidad mental relativa, inhabilitados conforme a esta ley, se consideran incapaces relativos respecto de aquellos actos y negocios sobre los cuales recae la inhabilitación. En lo demás se estará a las reglas generales de capacidad.”

“Artículo 17. EL SUJETO CON DISCAPACIDAD MENTAL ABSOLUTA. Se consideran con discapacidad mental absoluta quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental.

La calificación de la discapacidad se hará siguiendo los parámetros científicos adoptados por el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación y utilizando una nomenclatura internacionalmente aceptada.”

La circunstancia de padecer una persona una discapacidad mental, por implicar la pérdida de la capacidad, comporta el interés general de la sociedad que exige la intervención de la autoridad (los jueces) para declarar la incapacidad, circunstancia que se sucede a través de la interdicción judicial que es la sentencia en virtud de la cual se declara a una persona como incapaz de administrar por sí misma sus derechos.

Así las cosas, es claro que los enfermos mentales en interdicción judicial son incapaces absolutos y sus actos y contratos están viciados de nulidad absoluta.

Ahora bien, una persona mayor de edad que no ha sido puesta en interdicción está amparada por la presunción del artículo 1503 del Código

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

Civil¹¹, por lo que sus actos igualmente se presumen válidos, sin embargo la referida presunción se trata de una de carácter relativo que es destructible por el peso de la prueba. Lo anterior es lógico porque lo que determina la capacidad o la incapacidad de una persona no es la declaración judicial de interdicción, sino las circunstancias, como se mencionó, de edad o de estado mental en que la persona se encuentre.

"Si no se destruye la presunción legal de capacidad de los mayores de 18 años, quienes gozan de la presunción legal de sanidad, el negocio por ellos celebrado solo puede invalidarse suministrando la prueba de su celebración bajo el imperio de una discapacidad mental absoluta; es decir, debe desvirtuarse la presunción de sanidad mental. La prueba de que el negocio fue celebrado en estado de discapacidad mental absoluta, en ocasiones será fácil y clara, como cuando la enfermedad es crónica y los especialistas (médicos psiquiatras) dictaminan que antes del negocio ya existía en quien lo celebró."¹²

Entonces, para poder destruir la presunción de capacidad y declarar nulo un acto o contrato celebrado por una persona que padece una enfermedad mental pero que no ha sido declarada en interdicción, debe ser suministrada una doble prueba: 1) Que la persona se encuentre bajo el imperio de la enfermedad mental y 2) Que la enfermedad existiera e influyera de forma decisiva al momento del acto que se pretende atacar (Sentencia de Casación Civil, 4 de abril de 1936)

A este respecto la Corte Suprema de Justicia, en sentencia citada por el profesor Arturo Valencia Zea, dijo:

¹¹ Artículo 1503 Código Civil. PRESUNCIÓN DE CAPACIDAD. Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

¹² Valencia Zea Arturo, Ortiz Monsalve Álvaro, Derecho Civil Parte General y de Personas - Décimo Séptima Edición – Editorial Temis Bogotá 2011. Pág. 593

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

“El momento en que jurídicamente interesa establecer la existencia de la enfermedad mental, cobijada por la denominación sin técnica psiquiátrica de “demencia” por el código, es el de la celebración del contrato, porque es en ese momento cuando se presta el consentimiento en la forma plena y eficaz que requiere la ley con conciencia de la naturaleza del acto y de la extensión de sus efectos y obligaciones, sin ninguna confusión del espíritu que merme la potencialidad volitiva mental...”. Sentencia de Casación civil del 1 de diciembre de 1938.¹³

La doctrina es coincidente con esta posición. En ese sentido se puede citar lo señalado por Martha Elena Montoya Osorio y Guillermo Montoya Pérez quienes indican:

“Los mayores de edad, que por regla general son plenamente capaces, pueden verse afectados por circunstancias mentales, fisiológicas o de comportamiento que limitan su capacidad y por tanto su actuación debe darse a través de un representante que ha de ser un guardador.

Las incapacidades de los mayores se dan:

- Por causa de afectación mental
- Por inhabilitación del discapacitado mental relativo declarada judicialmente.

Las incapacidades de los mayores de edad también admiten la subclasificación de absolutas y relativas, conforme a la misma regla del 1504 del Código Civil.

¹³ VALENCIA ZEA, Arturo. Curso de Derecho Civil Colombiano. II De las Personas. Librería Siglo XX. Bogotá 1945. Pág. 105

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

Son incapaces absolutos las personas con incapacidad mental absoluta; son incapaces relativos, las personas inhabilitadas judicialmente en razón de discapacidad mental relativa.

...

La ley colombiana parte de la presunción de que toda persona jurídica individual tiene voluntad sana y por la tanto a todo mayor de edad lo presume capaz; esta presunción es legal pues admite prueba en contrario, que consiste en demostrar que el sujeto padece de discapacidad mental, absoluta o relativa.

4.2.1 De la discapacidad mental absoluta

Según lo reglado por el artículo 17 de la Ley 1309 de 2009, la discapacidad mental absoluta surge de "... una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental".

En relación con las actuaciones jurídicas de los sujetos que están afectados por una discapacidad mental absoluta, el ordenamiento colombiano contempla dos situaciones:

Si el sujeto con discapacidad mental absoluta, no ha sido declarado en interdicción, se aplica la presunción legal del artículo 1503 del Código Civil que se expresa diciendo que "toda persona es legalmente capaz , excepto aquéllas que la ley declara incapaces." Por tratarse de una presunción legal admite prueba en contrario, esto es, se puede demostrar, en juicio, que al momento de celebrarse un acto o negocio jurídico el sujeto padecía de "una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental".

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

Demostrada la afectación, el acto o negocio se declara, por el juez, nulo por falta de capacidad en el sujeto actuante. Hay que advertir que la demostración de la afectación mental solo tiene efectos en el proceso donde se analizó la validez del acto o negocio jurídico “¹⁴

Precisado lo anterior, es claro para el Tribunal que para efectos de determinar la prosperidad de las pretensiones primera y segunda de la demanda, es decir, para efectos de determinar si hay o no nulidad absoluta de los contratos de usufructo suscritos por la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA, el 13 de noviembre de 2010, es necesario establecer, a la luz de lo explicado, si para el momento de celebración de los mismos, la referida señora se encontraba o no en estado de incapacidad y en dado caso, si la misma era o no absoluta.

Para este efecto el Tribunal decretó como prueba:

“... un dictamen pericial que deberá ser rendido por un psiquiatra especializado en adultos mayores, para que con base en los documentos aportados al expediente, en las demás pruebas que se practicarán, especialmente las distintas historias clínicas de la señora Carmenza Sanabria de Ortega y de considerarlo necesario en la valoración que de ella se haga, precise la existencia y naturaleza de su enfermedad y emita un diagnóstico y evaluación retrospectiva de la capacidad cognitiva de la señora para la fecha en que suscribió los contratos de usufructo que son objeto de este proceso.”¹⁵

¹⁴ Montoya Osorio Martha Elena – Montoya Pérez Guillermo, Las Personas en el Derecho civil, Editorial Leyer Bogotá – 2010. Págs. 283 y ss.

¹⁵ Acta No. 5. Audiencia del 8 de julio de 2013

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

La prueba fue rendida por el médico psiquiatra, doctor JUAN CARLOS MOLANO ESLAVA quien, en los términos del numeral 2 del artículo 237 del Código de Procedimiento Civil, se apoyó en un grupo interdisciplinario que estuvo integrado por el doctor HERNÁN BAYONA ORTIZ médico neurólogo y la doctora DIANA MATALLANA ESLAVA, Neuropsicóloga.

Respecto del dictamen la parte convocada formuló objeción por error grave, que reiteró en los alegatos de conclusión. Los motivos de error grave, fueron expuestos en un memorial que se acompañó, en los términos del inciso final del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, del informe firmado por el doctor FRANKLIN ESCOBAR CÓRDOBA. A este respecto la parte convocante solicitó al Tribunal desestimar la objeción.

Dada la importancia de esta prueba, procede el Tribunal a analizar los reparos formulados a la misma para efecto de determinar si la objeción por error grave está o no llamada a prosperar.

2.1 Objeción al dictamen pericial.

En el dictamen pericial practicado en un proceso, el yerro grave ha de ser de tal magnitud que "... si no hubiera sido por tal error, el dictamen no hubiera sido el mismo..."¹⁶, error a punto de alterar de manera esencial, o fundamental la realidad, suscitar en forma tan grotesca, una falsa creencia, significativa, relevante y "determinante de las conclusiones a que hubieren llegado los peritos o porque el error se haya originado en éstas" (Artículo 238 del Código de Procedimiento Civil).

Bajo estas premisas, la crítica, divergencia o disparidad a propósito de los análisis, estudios, métodos de trabajo, conceptos o criterios del experto, no son indicativas de un error grave, como ha sentado la jurisprudencia civil y arbitral, expresando:

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, Auto 25 de septiembre de 1939.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

"... si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos..." (G.J. t. LII, pág. 306) pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, '...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...', de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil '...no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva ...' (G. J. tomo LXXXV, pág. 604)¹⁷

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de septiembre 8 de 1993. Expediente 3446.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

“El error grave, por consiguiente, no puede hacerse consistir en las apreciaciones, puntos de vista, críticas o inconformidades, que sobre determinados aspectos o respuestas del dictamen tengan las partes, o una de éstas, pues cuando el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil en varios de sus numerales alude a aquel concepto como presupuesto esencial de la objeción lo hace en el sentido de que las conclusiones del peritazgo hubieren sido esencialmente contrarias a la naturaleza del objeto analizado, a los experimentos que hubieren sido determinantes de las conclusiones de éstas, que es lo que verdaderamente constituiría error grave”¹⁸

En la misma línea, y de acuerdo con jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema de Justicia, para que se configure un el error grave en un dictamen pericial se requiere que sea de tal entidad, que comprometa la identidad del objeto de la prueba, lo que en efecto no sucedió en el dictamen rendido por el doctor Molano Eslava.

El Alto Tribunal en Auto del 8 de septiembre de 1993, expediente 3446, M.P. Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, expresó:

“...si se objeta un dictamen por error grave, los reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención con otros peritos ... pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, “...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tienen; o tomar como objeto de observación y estudio una cosa

¹⁸ Arbitramento de Prosantana S.A. vs. Distrito Capital, Laudo de 18 de diciembre de 2000, Cámara de Comercio de Bogotá.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apreciando equivocadamente el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven...” de donde resulta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil “...no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y conclusiones, no se está interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibles para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance en contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva”.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia citada, los errores, fallas, inconsistencias y contradicciones señaladas por la parte convocada al formular la objeción, no obstante su seriedad, son más propias del análisis de la prueba en un alegato de conclusión, que de la sustentación de una objeción por error grave y evidentemente no tienen la entidad para configurar lo que la jurisprudencia tiene establecido como objeción por error grave en un dictamen pericial.

En efecto, para que prospere la objeción del dictamen pericial por error grave se requiere la existencia de una equivocación de tal gravedad o una falla que tenga tal entidad que conduzca a conclusiones igualmente equivocadas.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

En otros términos, la objeción por error grave debe referirse al objeto de la peritación, y no a la conclusión de los peritos. Esto, además, porque el dictamen practicado por el perito doctor Eslava, a diferencia de los exámenes que hubiera realizado el doctor Escobar, tiene la condición de ser una prueba ordenada por un Juez de la República que ha debido hacerse bajo las premisas y con las condiciones que fue ordenada, circunstancias que considera el Tribunal que se cumplieron.

Si bien lo anterior es suficiente para desechar la objeción propuesta, el Tribunal considera pertinente analizar en detalle las siguientes cuestiones:

En relación con los argumentos que buscan se desestime el dictamen en razón al posible impedimento generado por la participación de la doctora DIANA MATA LLANA, es necesario precisar que en el presente caso el perito fue el doctor JUAN CARLOS MOLANO ESLAVA, luego es de él de quien se podrían precisar las circunstancias de impedimento previstas en la ley y no de las personas que bajo su dirección y responsabilidad le presten su concurso en la producción de la prueba.

Respecto del supuesto error generado por la indicación de los medicamentos que al momento de la prueba tomaba la señora Sanabria de Ortega, el perito en su dictamen precisa que la información proviene de las fórmulas suministradas por la curadora de la paciente, pero además, dicho reparo, en caso de que fuera cierto que dicho medicamento le había sido suspendido a la paciente, ninguna incidencia tiene en las conclusiones del dictamen.

Finalmente, respecto del informe presentado como soporte de la objeción, se trata de un documento emanado de un médico psiquiatra pero que no está firmado con la indicación de la identificación del autor (cédula de ciudadanía y registro médico), por lo que dicho escrito solo puede ser tenido en cuenta por el juez, como alegaciones de parte. En este sentido, reitera el Tribunal que considera que lo que la parte objetante pretende hacer evidente como

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

errores graves del dictamen pericial, no son tales, sino que son divergencias de criterio, contraposiciones de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, que como quedó planteado no son el tipo de razones que permitan afirmar la existencia de errores graves que puedan dar lugar a la prosperidad de una objeción en contra de un dictamen pericial.

En conclusión, estima el Tribunal, que las objeciones formuladas se basan en consideraciones sobre el alcance o efecto y la pertinencia de la prueba, y no en yerros en la aplicación de una metodología o en los exámenes realizados para sustentar la conclusión o en discrepancias lógicas entre los supuestos y los resultados del ejercicio profesional del experto. Así, por las razones precedentes, la objeción formulada se rechazará.

2.2 Análisis de las pruebas relacionadas con la capacidad.

Aclarado lo anterior, corresponde estudiar las pruebas obrantes en el expediente, así como el dictamen pericial rendido por el doctor Molano Eslava, para determinar si para la fecha de suscripción de los contratos de usufructo, la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA padecía algún tipo de discapacidad mental.

A folios 514 y siguientes del Cuaderno Principal No. 1, aparece copia de la historia clínica número 1337, firmada por el doctor JAIME TORO GÓMEZ, cuya primera fecha de consulta fue el lunes 9 de octubre de 1995.

En el folio 518, que es la quinta página del documento dice:

“EXAMEN NEUROLÓGICO:

TA: 130x80 Pulso: 80

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

La paciente está desorientada en tiempo y espacio, tiene muy pobre abstracción (sic), no recuerda el nombre del presidente. Su memoria de trabajo está muy mala. El resto del examen neurológico es normal.”

A folio 520 del cuaderno principal 1 aparece un resumen de la historia clínica de la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA, firmado por el doctor CARLOS ALBERTO CANO GUTIÉRREZ, especialista en Geriátrica, que en evaluación de fecha 7 de febrero de 2007, en lo pertinente dice:

“Motivo de consulta y Enfermedad Actual: paciente es remitida por el Dr. Manuel Ruiz, para estudio de deterioro cognoscitivo. quien (sic) consulta por cuadro clínico de 4 años de evolución de pérdida de memoria episódica y compromiso en sus actividades instrumentales de vida diaria. Fue valorada por la Dra. Diana Matallana, neuropsicóloga , y de acuerdo a su evaluación al seguimiento longitudinal domiciliario, se diagnostica un deterioro cognoscitivo leve (DCL) de tipo amnésico que migra hacia una demencia cortical en estadio leve (GDS 4/7).

Valoración geriátrica.

Clínica: presencia de comorbilidades crónicas.

Física: Dependiente en actividades básicas de la vida diaria.

Mental: deterioro cognoscitivo, labilidad afectiva.

Valoración social: excelente apoyo de su hija Carmenza.

Diagnóstico: Deterioro Cognoscitivo Leve (DCL) que evoluciona hacia una enfermedad de Alzheimer leve (GDS 4/7).”

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

A folios 11 y siguientes del cuaderno de pruebas número 1, se encuentra una valoración efectuada el 7 de marzo de 2007 por la doctora DIANA MATAALLANA, NEUROSPICÓLOGA, en la que se indica:

“... es remitida por el doctor Carlos Cano con el fin de determinar pérdida de memoria que se percibe desde hace aproximadamente un año.”

Las conclusiones del examen de la doctora Matallana fueron las siguientes:

“Mediante la presente valoración neuropsicológica, se encuentra una conservación de funciones cognoscitivas específicamente, del lenguaje, pensamiento, visionstruccional e incluso memoria explícita. Por lo anterior, se resume:

1. Hay un compromiso en la memoria de trabajo y conservación de la memoria explícita verbal.
2. No hay alteración de las otras funciones cognoscitivas.
3. Hay un compromiso en la esfera afectiva por la conducta agorafóbica.

Todo lo anterior, entonces, indica la presencia de un cuadro de características compatibles con una (sic) Deterioro Cognoscitivo Mínimo.”

Bastante más adelante, en febrero 8 de 2010, se produce otra evaluación neuropsicológica (visible en el expediente a folio 13 del Cuaderno de Pruebas No. 1), esta realizada por la doctora EUGENIA SOLANO GUTIÉRREZ, en la que se observa un mayor grado de deterioro del estado mental de doña Carmenza. Esta evaluación se indica lo siguiente:

“Paciente referido para evaluación y concepto, asiste en compañía de Carmenza su hija, refieren lo siguiente: hace aproximadamente

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

4 años la se3ñora (sic) Carmenza presenta cambios en sus proceso cognoscitivos; en el 2007 se realizó evaluación (Dra. Matallana) y su informe refiere que para entonces ella presentaba compromiso en la memoria de trabajo compatible con deterioro cognoscitivo leve. En la actualidad se describen cambios como confusión y olvido del concepto del dinero, no sabe cuanto tiene, observan el desarrollo de ideas de referencia relacionadas con el manejo del dinero en el último mes y medio. Al interrogatorio, la paciente identifica la presencia de olvidos específicos para información episódica y verbal, no hay reiteración en su comentarios, se confunde realizando cuentas mentales. Refieren además elementos de adinamia y apatía en su conducta. Así mismo presenta confusión nocturna con presencia de alucinaciones.”

Como resultado de la evaluación la doctora Solano dice lo siguiente:

“Teniendo en cuenta la evaluación previa, se puede establecer en esta oportunidad lo siguiente:

1. Presenta cambio importante en el MMSE de 29 pasa a puntuar 22 sugiriendo mayor compromiso en sus procesos cognoscitivos, igualmente en el MOCA se observo (sic) muy importante dificultad y obtuvo un puntaje muy bajo de 10.
2. Los tiempos de ejecución están aumentados, luce muy pausada.
3. En la evaluación de los proceso de memoria, presenta algunos olvidos personales pero en especial se observa durante el interrogatorio de los eventos socioculturales relevantes, la presencia de olvidos verbales y olvidos de eventos importantes, al igual que ella presenta dificultad en el manejo de la temporalidad. En forma similar se observa importante compromiso en su ejecución de la prueba del California, la curva de aprendizaje en los primeros ensayos es plana, mejora en los

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

últimos ensayos pero decae durante los procesos de evocación, alejándose aun mas (sic) de la ejecución esperada; generó 12 elementos de intrusión y la presentación de las claves no facilita su ejecución. Se debe reforzar la solicitud durante toda la actividad ya que argumenta incapacidad en forma permanente. Se observa en forma similar compromiso en memoria visual

4. Su función verbal también mostró cambios en especial en el nivel de denominación del Boston, su ejecución cambia dramáticamente en cuanto al puntaje y se observa olvido de las palabras. Su función verbal es improductiva en esta ocasión.
5. Igualmente se observa compromiso en los procesos de control ejecutivo, en especial en los procesos de atención; le es difícil realizar series de control mental, el TMT forma A lo realiza pero en un tiempo mayor del establecido.
6. Presenta compromiso en el desarrollo de las actividades motoras complejas, tanto para alternar como para aquellas que evalúan praxias.
7. Aun (sic) realiza cunetas (sic) mentales sencillas sin dificultad

En resumen, teniendo en cuenta la historia referida, la evaluación previa, los antecedentes de importancia y los hallazgos de la evaluación neuropsicológica actual con CARMENZA se debe considerar lo siguiente:

1. Se observa cambio significativo en su funcionamiento cognoscitivo actual, con compromiso en diferentes dominios en especial, los de control ejecutivo, lenguaje, procesos de memoria y procesos motores complejos
2. Su conducta luce pasiva, con adinamia y desinterés
3. Su funcionalidad presenta importantes cambios, incluso en el desarrollo de las ABC."

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

La doctora recomienda que se beneficiaría de intervención por terapia ocupacional y realizar control en 10 meses.

Dentro del término fijado antes (más o menos diez meses después de febrero de 2010), el 1 de diciembre de 2010 en otra evaluación de la Doctora Solano visible a folios 20 y siguientes del cuaderno de pruebas 1, ella realiza una nueva valoración en la que se destaca lo siguiente:

“Paciente conocida por este servicio, fue evaluada en el mes de febrero del 2010; en esa oportunidad se pudo establecer la presencia de compromiso importante en múltiples dominios, así como compromiso en su conducta y por lo tanto la presencia de un importante impacto en su funcionalidad diaria. En esta oportunidad se solicita nueva valoración; asiste en compañía de su hija Carmenza y de Marina una cuidadora y es esta última quien refiere la siguiente información: cambios en sus procesos de memoria para información inmediata y de corto plazo de 4 años de evolución, con reiteración en su comentarios, notable pérdida de la capacidad de autocuidado hasta incontinencia fecal y urinaria”

“FUNCIONALIDAD: Presenta severo compromiso; esta (sic) dependiente para el desarrollo de las actividades de auto cuidado, de alimentación, en forma ocasional recibe ayuda para alimentarse y ella prefiere alimentarse con cuchara. La marcha está limitada no se desplaza ni siquiera dentro de su casa. En el desarrollo de las actividades instrumentales es completamente dependiente.”

...

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

“En resumen, teniendo en cuenta la historia referida, la evaluación previa, los antecedentes de importancia y los hallazgos de la evaluación neuropsicológica actual con CARMENZA se debe tener en cuenta lo siguiente:

1. Presenta importante compromiso en sus conducta (sic), con francos elementos de adinamia, apatía y desinterés
2. También se observa severo compromiso en múltiples dominios cognoscitivos con preferencia por los procesos del (sic) memoria control ejecutivo y función verbal
3. En consecuencia su funcionalidad presenta importantes cambios razón por la cual ha perdido autonomía e independencia”.

Además de las evaluaciones de las que se ha dado cuenta, se encuentra en el expediente un certificado médico de fecha 14 de febrero de 2010 (folio 19 del cuaderno de pruebas 2) expedido por el doctor MARIO MUÑOZ COLLAZOS. Este certificado, por ser de extrema relevancia se transcribe íntegramente. Dice el documento:

“Con destino al despacho del abogado Doctora JULIETA ABELLO y por solicitud suya me permito certificar que la señora CARMENZA SANABRIA con cc 28442597 tiene un proceso de deterioro cognoscitivo de probables 3 años de evolución caracterizado por compromiso de múltiples dominios neuropsicológicos que califican en la actualidad como Demencia de múltiples dominios.

En atención a la solicitud de la doctora Abogada incluyo los siguientes conceptos:

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

Respecto de la etiología, ella no puede ser aclarada ahora pero la mayor probabilidad corresponde a Demencia Mixta como Enfermedad de Alzheimer sobreagregada a deterioro debido a sus múltiples comorbilidades. Su pronóstico funcional es pobre tal como se deduce de la progresión que ha sufrido en pocos meses (v. informes neuropsicológicos) y en consecuencia se considera como un proceso progresivo e irreversible. Recibe tratamiento médico en la actualidad que además del soporte no farmacológico recibe memantina (Akatinol) en dosis estándar. Está severamente limitada hasta para su autocuidado de manera que se colige una completa incapacidad para manejar sus bienes. Es imperioso que sea protegida para evitar abuso de terceros sobre sus bienes. Finalmente no es posible establecer desde cuando está incapacitada para el pleno control de sus bienes pero cuando menos en lo en lo corrido del año 2010 con una evaluación de síntomas por cuatro años aproximadamente”.

Además, obra en el expediente (folios 17 y siguientes del Cuaderno de Pruebas No. 1) una historia clínica, expedida por el doctor MARIO MUÑOZ COLLAZOS que cubre el periodo comprendido entre el 7 de diciembre de 2009 y el 15 de octubre de 2010, en la que se indica, entre otras cosas, lo siguiente:

“Diciembre 7 de 2009.

RxS: Mental: sospecho deterioro cognoscitivo avanzado.

Examen neurológico: Mental: severamente confundida negativista.

Impresión Diagnóstica: deterioro cognoscitivo avanzado.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

Diciembre 23 del 2009.

Dx Demencia: DTA? HTA, ...

Abril 8 del 2010.

Se presenta la hija con evaluación Nps que no deja dudas sobre Alzheimer GDS4-5.”

En adición a las pruebas referidas, obra en este expediente (Folios 337 y siguientes del Cuaderno de Pruebas No. 2) copia el dictamen emitido el 20 de diciembre de 2012 por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Bogotá, Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense, firmado por la doctora PAOLA DEL PILAR FLÓREZ UYABAN, médico especialista en psiquiatría, con destino al Juzgado 15 de Familia, Proceso: Interdicción No. 11-0143 de CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA.

Este informe muestra coincidencia con lo ya dicho por otros profesionales acerca de la enfermedad que la señora SANABRIA DE ORTEGA. En efecto, dice el documento:

“La examinada CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA es una mujer en la novena década de la vida, casada, madre de 9 hijos, con escolaridad bachillerato incompleto y quien la mayor parte de su vida se dedicó a las labores del hogar.

Desplegaba varios roles con suficiencia y las áreas de habilidades reconocidas en el funcionamiento humano, estaban preservadas, a saber, comunicación, cuidado de sí mismo, vida doméstica, habilidades sociales e interpersonales, utilización de recursos comunitarios, autocontrol, habilidades académicas funcionales, trabajo, ocio y seguridad. Todo lo anterior describe que su funcionamiento era el de un adulto autónomo.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

Hace aproximadamente cuatro años comenzó a presentar cambios en el funcionamiento diario asociado a alteraciones cognitivas de memoria, atención y calculo (sic) inicialmente, que han aumentado progresivamente en severidad y frecuencia afectando las funciones mentales superiores y las neurológicas motoras, al punto que actualmente requiere apoyo para la deambulaci3n, y se requiere asistencia permanente para las actividades de autocuidado. Fue valorada por neuropsicología y neurología considerándose un síndrome demencial para lo cual se prescribió el manejo farmacéutico pertinente.

La historia clínica descrita, las pruebas neuropsicológicas encontradas en el expediente y el examen mental de la presente valoración (caracterizado por la lenificación del pensamiento, desorientación, alteraciones de la memoria y aplanamiento afectivo) corroboran la existencia de la enfermedad caracterizada como demencia de probable etiología mixta, es decir Alzheimer y vascular. La demencia vascular es un proceso patológico de manifestaciones neuropsiquiátricas que comienza cuando se altera el riego sanguíneo cerebral. La demencia tipo Alzheimer es un proceso neurodegenerativo de manifestaciones neuropsiquiátricas también de origen celular. La evolución de ambas enfermedades hace que se deterioren progresivamente hasta la pérdida, las funciones mentales superiores y las funciones neurológicas. Es irreversible este proceso patológico, pues en el aspecto biológico, se degeneran las redes neuronales, y las células que sostienen los procesos mentales superiores y neurológicos, mueren.

Toda la sintomatología anteriormente descrita que presenta la paciente ha producido gran menoscabo en sus áreas de relación tales como el área social y relación, y esto hace necesario que

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

constantemente requiera de la ayuda y asistencia de los demás para garantizar sus necesidades básicas de alimentación, vestido, higiene y vivienda. El pronóstico (sic) es malo dado el carácter progresivo e irreversible de la demencia, el tratamiento conveniente incluye controles regulares por las especialidades de psiquiatría o neurología y continuar la medicación prescrita que si bien no cura la enfermedad si puede ralentizar su desarrollo.

Teniendo en cuenta la información consignada en el sumario así como lo manifestado por los informantes de la presente entrevista y el examen mental realizado podemos afirmar que la examinada presenta un cuadro de demencia mixta, lo que en términos psiquiátricos forenses implica que tiene una discapacidad mental absoluta en términos de la ley 1306 de 2009 y que no tiene capacidad de administrar sus bienes ni disponer de ellos.

CONCLUSIONES

1. La examinada CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA presenta en la valoración psiquiátrico clínico actual un diagnóstico de Demencia mixta.
2. La examinada CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA presenta discapacidad mental absoluta en términos de ley 1306 de 2009.
3. El pronóstico del diagnóstico previamente anotado es negativo. La examinada CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA requiere supervisión para satisfacer sus necesidades básicas de auto cuidado y sobre vivencia.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

4. La examinada CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA, debido al diagnóstico anotado, no tiene capacidad de administrar sus bienes y disponer de ellos.

5. Se recomienda para la examinada CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA, como tratamiento conveniente, reciba controles periódicos por el servicio de psiquiatría así como la toma regular de medicación indicada de acuerdo a su condición clínica con el fin de ralentizar el desarrollo de su condición clínica.”

Finalmente, en el dictamen pericial rendido por el médico psiquiatra doctor JUAN CARLOS MOLANO ESLAVA quien, como ya se indicó, se apoyó en un grupo interdisciplinario integrado por un médico neurólogo y una neuropsicóloga, se concluye que para la época de la firma de los contratos de usufructo de acciones materia de este proceso, la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA padecía la enfermedad de Alzheimer.

Para emitir su dictamen el perito tuvo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente y realizó (junto con el equipo interdisciplinario) una

“... valoración interdisciplinaria del estado neurológico, mental y cognoscitivo (especialidades: neurología, psiquiatría y neuropsicología) que permiten definir un concepto médico que indica un diagnóstico, etiología, pronóstico, condiciones funcionales, emocionales y comportamentales. Su estado cognoscitivo actual, así como condiciones y competencias mentales en noviembre de 2010.”

A continuación se transcriben algunos apartes del dictamen que el Tribunal considera muy relevantes como soporte de la conclusión referida, así como las conclusiones del mismo.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

“La paciente y dos de sus hijos, -Héctor y Carmenza- en entrevistas independientes, son atendidos por todas las disciplinas para culminar con una reunión, o junta médica, del equipo que permite llegar a un diagnóstico por consenso.

...

En documentos aportados por el Tribunal de Arbitramento se corroboran los síntomas descritos mediante las historias y declaraciones del Doctor Jaime Toro, por ejemplo; en relación a la cognición, desde el año 2007 (Carlos Cano y Diana Matallana), 2009, febrero 2010 y diciembre 2010 (Mario Muñoz y Eugenia Solano) por percepción de alteraciones en la memoria y alteración en el afecto. En todas las valoraciones aportadas se resaltan cambios significativos emocionales y cognoscitivos que han generado seguimientos y controles.

...

CONCLUSIONES DEL PERITAJE:

En la evaluación de las tres especialidades descritas, orientada a determinar su cognición actual y pasada, se resumen los siguientes hallazgos.

Compromiso importante en la cognición en múltiples dominios cognoscitivos tales como:

- Tareas verbales de lenguaje expresivo y escritura en el rango bajo.
- Alteración importante de la memoria explícita verbal y no verbal.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

- No hay conservación de habilidades viso-perceptuales, espaciales y construccionales
- Disminución de capacidades de atención compleja y memoria de trabajo.

Se detecta un severo compromiso de funciones ejecutivas, - llamadas así por indicar la ejecución del pensamiento-, y conceptuales. Las dificultades que presenta la paciente se relacionan con procesos de planeación, flexibilidad, elaboración compleja y abstracción verbal. La atención compleja, su capacidad para procesar estímulos simultáneamente, planear, programar e inhibir respuestas, están alteradas. Adicional a las dificultades señaladas, se observa poca introspección, como ya se mencionó, ante las mismas más allá de las dificultades en la memoria, resultados cuantitativos que se adicionan en anexo. (Ver Anexo Tabla 1).

Por lo anterior, la señora Carmenza Sanabria de Ortega tiene una discapacidad cognitiva, emocional, funcional y social significativa, permanente e irreversible que no le permite competencia para tomar decisiones.

Por los seguimientos realizados, la historia clínica descrita y las características de las alteraciones, se mantiene el diagnóstico de enfermedad degenerativa primaria tipo Alzheimer. (DTA), (Doctores Cano, Muñoz y Toro). Dado el estadio actual, los seguimientos del 2007, 2009 y 2010 (febrero y diciembre) aportados por el Tribunal y la evaluación actual, se concluye:

1. En el año 2007 hay un diagnóstico de deterioro cognoscitivo Mínimo (DCL) por dificultades en el recuerdo de información en modalidad libre e impresión diagnóstica de demencia tipo

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

Alzheimer incipiente. (Ver gráfica), según anota el Dr. Cano de cuadro clínico de 4 años de evolución (sic).

2. Como a partir del 2009 más de una función cognoscitiva: la memoria, el lenguaje, la planeación y programación, entre otros estaban alteradas según exámenes aportados, se realiza un diagnóstico de una enfermedad de Alzheimer que continuó progresando (valoraciones 2010 febrero y diciembre). La valoración de la cognición y los registros de los médicos y de Neuropsicología (Dra. Solano), aportados por el Tribunal, dejan claro que para noviembre del 2010, era evidente la enfermedad de Alzheimer.
3. Lo anterior coincide con el actual peritaje en donde el estadio de la demencia tipo Alzheimer es avanzado, lo que indica un tiempo de progresión aproximado de 6 años o más.”

Así las cosas, el Tribunal habiendo apoyándose en las pruebas aportadas y practicadas en este proceso concluye que para el día 13 de noviembre de 2010, fecha en que se firmaron los contratos de usufructo sobre las 90.000.000 acciones de la sociedad IMPORSA S.A. y sobre las 7.500.000 acciones de la sociedad ORSACOL S.A. EN LIQUIDACIÓN, la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA no tenía la capacidad para formarse un juicio razonable sobre las consecuencias que tendría la firma de dichos contratos pues ya presentaba un cuadro de demencia mixta irreversible que implicaba una discapacidad mental absoluta.

Con fundamento en lo anterior, y dado que como quedó dicho, no se dará prosperidad a la objeción por error grave formulada en contra del dictamen rendido por el perito doctor JUAN CARLOS MOLANO ESLAVA, considera el Tribunal que para la fecha de suscripción de los contratos de usufructo, la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA padecía una discapacidad mental absoluta que conlleva una incapacidad absoluta.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

2.3 Sobre las consecuencias de la incapacidad absoluta

Sobre esta temática particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicación 2001-00026, expuso:

“(…), en lo civil ‘es nulo el acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato’ (art. 1740 C.C.), son causas de nulidad absoluta la incapacidad absoluta de las partes (art. 1742, C.C.) la ilicitud de la causa u objeto y la ‘omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos’ (art. 1740, C.C.); en lo comercial, genera nulidad absoluta la contrariedad de la ‘norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa’, la incapacidad absoluta de las partes y la ‘causa u objetos ilícitos’ (art. 899 C. de Co.), y en ambos ordenamientos, la incapacidad relativa de las partes, el error, la fuerza, el dolo y las deficiencias de la formalidades habilitantes o tutelares generan nulidad relativa (art. 1741 [2] C.C. y art. 900 C. de Co.).”

De acuerdo con dicho, que es lo que está probado y actuando conforme con lo previsto en las leyes colombianas, el Tribunal declarará que los contratos de usufructo celebrados el día 13 de noviembre de 2010, entre CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA como usufructuante y JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA y JOSÉ HÉCTOR ORTEGA SANABRIA como usufructuarios, están viciados de nulidad absoluta.

Corolario de anterior es la no prosperidad de la segunda excepción, denominada “Capacidad legal de la señora Carmenza Sanabria de Ortega al momento de celebración de los contratos de usufructo de las acciones de ORSACOL e IMPORSA”, lo que así se declarará.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

Como consecuencia de lo anterior es necesario considerar los efectos que la nulidad absoluta de un contrato genera. Al respecto el artículo 1.741 del Código Civil establece:

“NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”

Los efectos de la declaratoria de nulidad están regulados en el artículo 1746 del Código Civil, norma que no presenta dificultades de interpretación o aplicación.

Dice el referido artículo:

“Artículo 1746. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.”

Entonces, la declaratoria judicial de nulidad implica la destrucción retroactiva del contrato, es decir, es como si el contrato nunca hubiera existido.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria en sentencia del 4 de febrero de 2003, expediente 6610, se refirió de la siguiente manera:

“Declarada judicialmente la nulidad de un contrato, las partes deben ser restituidas de jure al estado anterior, y por tanto, la prestación respectiva, que conduce a que la restitución se verifique se debe también *de jure*, y procede en ello oficiosamente la justicia sin necesidad de demanda. Tales prestaciones comprenden, además de la devolución de las cosas dadas con ocasión del contrato invalido, sus intereses y frutos, el valor de los gastos y mejoras que se hubieren realizado en ellas, además de las indemnizaciones provenientes de la pérdida culposa o deterioro que sufrieran mientras estuvieron en poder de la parte obligada a la restitución.”

Entonces, no cabe duda para el Tribunal que la prosperidad de las pretensiones primera y segunda principales de la demanda, conlleva necesariamente la prosperidad de las pretensiones tercera y cuarta principales, en la medida en que ellas son consecuenciales por ley de la declaración de nulidad absoluta de los contratos de usufructos.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

Así las cosas, se ordenará por este Tribunal la restitución inmediata del derecho de usufructo y la consolidación del derecho de propiedad en cabeza de la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA sobre las 90.000.000 acciones de la sociedad IMPORSA S.A. y sobre las 7.500.000 acciones de la sociedad ORSACOL S.A. EN LIQUIDACIÓN.

El otro escenario de restituciones que pudieran llegar a tener lugar, sería en el evento que las sociedades IMPORSA S.A. y ORSCAOL S.A. EN LIQUIDACIÓN hubieran girado dineros a los señores JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA y JOSÉ HÉCTOR ORTEGA SANABRIA por su condición de usufructuarios de las acciones de propiedad de la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA.

A este respecto, está demostrado que las referidas sociedades no hicieron ningún pago a los convocados por cuenta del contrato de usufructo. En el presente proceso se practicó un dictamen pericial contable en el que el Tribunal formuló a la señora perito la siguiente pregunta:

“Informe desde la fecha del contrato de usufructo y hasta la fecha del dictamen, cuánto han girado las sociedades IMPORSA S.A. y ORSACOL S.A. a los convocados por el contrato de usufructo.”

Frente a esta pregunta la señora perito contesto:

“Revisadas las contabilidades de Imporsa S.A. y de Orsacol S.A. en liquidación, desde el 13 de noviembre de 2010 y hasta la fecha, no se encontró ningún pago por concepto de los contratos de usufructo, a los señores José de Jesús Ortega Sanabria, Luis Orlando Ortega Sanabria y José Héctor Ortega Sanabria.”

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

2.4 La pretensión quinta principal de la demanda

En relación con la pretensión quinta principal, en la que se solicita se dé aplicación a lo previsto en el artículo 1747 del Código Civil, el Tribunal encuentra no es necesario hacer pronunciamiento alguno en la medida en que los dineros que eventualmente hubiere sido necesario restituir por parte de la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA y que serían los correspondientes al pago que los usufructuarios han debido hacer por razón del precio del contrato, no aparece que se hubieran hecho.

En efecto, no está demostrado en el presente proceso que los señores JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA y JOSÉ HÉCTOR ORTEGA SANABRIA hubieran cancelaron a la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA los valores pactados como precio de los contratos de usufructo. Por el contrario, en sus declaraciones los señores José de Jesús Ortega Sanabria y Luis Orlando Ortega Sanabria afirman que los valores pactados como precio fueron simulados y que en efecto nunca fueron cancelados¹⁹, circunstancia esta que hace que no hayan valores que eventualmente hubieran tenido que restituirse.

¹⁹ 1. Interrogatorio de parte del señor JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA.

"DR. GUILLÉN: Pregunta No. 6 Con base en lo mencionado en su respuesta inmediatamente anterior indíqueme al despacho cuando dijo que era un precio insignificante, que realmente era nada, si hubo un pago del precio que se mencionó en los contratos...

SR. ORTEGA: A ver doctor, yo en ese sentido no me consta pero a mi mamá mi hermano Orlando, mi hermana Carmenza le decía mire, llegó el cumpleaños de mamá páguele tal vestido, o sea mamá no estaba esperando, ... mamá no necesitaba de esa plata y nosotros de payasos a decirle mamá mire, 80 mil pesos por acá, 300 mil por acá, no, esos es una payasada, esas son cuantías que en un momento dado el abogado que labora el contrato fija pero mejor dicho eso no fue con un sentido oneroso doctor, para responderle su pregunta, mamá no quiso hacer un negocio con nosotros, no fue una cosa onerosa para ella."

2. Interrogatorio de parte del señor LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA.

"DR. GUILLÉN: Pregunta No. 3 Usted menciona en su respuesta anterior que el contrato fue como un poder que les dieron para velar por los intereses de su madre, yo le pregunté en relación con el precio, ¿cómo pararon ustedes esos precios de \$380 mil pesos?

SR. ORTEGA: Doctor, no fueron 300 ni eso que dice ahí, en esa oportunidad yo le di a mamá como \$4 millones que ella me dijo que le diera otros dineros porque necesitaban para que Junior pudiera arreglar el carro, ... , entonces yo le regalé a mamá esa plata y no es eso, yo le he dado mucho más dinero de eso, esas cifras ahí fueron representativas para que nosotros pudiéramos tener control de qué estaba pasando con la parte que le habían dejado a mamá ..."

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

Así las cosas, es claro para el Tribunal que para efectos de volver las cosas a su estado anterior, como si los contratos de usufructo nunca hubieran existido, solo debe impartirse, como ya se indicó que se hará, la orden de la restitución inmediata del derecho de usufructo y la consolidación del derecho de propiedad de las acciones de las sociedades IMPORSA S.A. y ORSACOL S.A. EN LIQUIDACIÓN, en cabeza de la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA.

Por último, en atención a que en el presente laudo prosperarán las pretensiones principales de la demanda en las condiciones en que ha quedado sentado, no hay lugar a pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas como subsidiarias y no se dará prosperidad a la tercera excepción propuesta, llamada “Inexistencia de simulación absoluta de los contratos de usufructo de las acciones de Orsacol e Imporsa”.

3. SOBRE LA AUTONOMÍA DEL PACTO ARBITRAL

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones del Tribunal y en la medida que se declarará la nulidad absoluta de los contratos de usufructo objeto del presente trámite arbitral, es del caso tener presente lo dispuesto en el parágrafo del artículo 118 del Decreto 1818 de 1998, el cual resulta aplicable al presente caso y que dispone a su tenor:

“(…) **Parágrafo.** La cláusula compromisoria es autónoma con respecto de la existencia y la validez del contrato del cual forma parte. En consecuencia, podrán someterse al procedimiento arbitral los procesos en los cuales se debatan la existencia y la validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea nulo o inexistente. (Artículo 116 de la Ley

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

446 de 1998 que crea el artículo 2A del Decreto 2279 de 1989)."

La Corte Constitucional al revisar la constitucional de la norma antes transcrita manifestó lo siguiente:

"El legislador ha querido que el compromiso constituya una cláusula independiente en relación con el contrato al que se aplica. Si ello es así, la invalidez del contrato no genera necesariamente la nulidad de la cláusula compromisoria, aun cuando pueden darse casos en los que ello ocurra. Esto significa que la habilitación a los árbitros puede continuar en pie, aun en el caso en el que el contrato sobre el que deben fallar sea nulo."²⁰

Por lo anterior y en virtud del principio de autonomía antes referido, el pacto arbitral permite al presente Tribunal resolver independiente de la suerte o validez del contrato que lo contiene.

4. SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Desde la audiencia de instalación el Tribunal decretó unas medidas cautelares correspondientes a la suspensión del pago de los dividendos decretados por la Asamblea General de la sociedad IMPORSA S.A., los cuales están por repartirse. La cuantía de dichos dividendos es de CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$151.547.628) equivalente al treinta por ciento (30%) de las acciones de la que es titular la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA. Dicha medida cautelar fue respondida por el representante legal de la sociedad IMPORSA S.A.

Posteriormente se decretaron medidas cautelares respecto de las sociedades IMPORSA S.A. y ORSACOL S.A. EN LIQUIDACIÓN, las cuales fueron

²⁰ Sentencia C-248 de 1999, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

informadas a los representantes legales de dichas sociedades, pero no han sido respondidas al Tribunal. Estas medidas consisten en suspender el pago de los dividendos decretados o que se llegaren a decretar por la asamblea general en el porcentaje equivalente a las acciones de que es titular la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA.

Teniendo en cuenta que las pretensiones relacionadas con la nulidad de los contratos de usufructo de las acciones de IMPORSA S.A. y ORSACOL S.A. EN LIQUIDACIÓN prosperarán por las razones establecidas en esta providencia, procederá el Tribunal a ordenar en el presente laudo el levantamiento de dichas medidas cautelares y por ende la entrega de los dineros a que ellas refieren para que integren el patrimonio de la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA.

5. SOBRE LA TACHA A LOS TESTIGOS.

La parte convocada formuló tacha de sospecha a los testigos SANTIAGO CIFUENTES ORTEGA y MARIO ALFONSO MUÑOZ COLLAZOS.

Respecto de SANTIAGO CIFUENTES ORTEGA por sus relaciones de parentesco con la curadora provisional de la convocante, por haber sido denunciado penalmente por uno de los convocados y por tener interés económico con los resultados del proceso para lo cual presentó pruebas.

Respecto de MARIO ALFONSO MUÑOZ COLLAZOS por haber sido denunciado penalmente por uno de los convocaos por Injuria.

De conformidad con el artículo 217 del Código de Procedimiento Civil, son

“sospechosas para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas”.

Tratándose de testigos sospechosos no se prescinde del testimonio e impone al juzgador un cuidado en su valoración para precisar su causa, valor y convicción.

En este sentido, la Corte Suprema Justicia en Sentencia del 12 de febrero de 1980, cuyas consideraciones comparte el Tribunal, defiende al juzgador la valoración de las circunstancias correspondientes, apreciando su testimonio. Dijo la Corte:

“... con mayor severidad” respecto de quienes no se encuentran en sus causas, porque “cuando existe un motivo de sospecha respecto del testigo, se pone en duda, que esté diciendo la verdad al declarar; se desconfía de su relato o de que sus respuestas corresponden a la realidad de lo que ocurrió; se supone que en él pesa más su propio interés en determinado sentido que prestar su colaboración a la justicia para esclarecer los hechos debatidos”, en forma que el “valor probatorio de toda declaración de un testigo sospechoso de antemano se halla contrarrestado por la suposición de que sus afirmaciones sean no verídicas y por consiguiente, por sí solas, jamás pueden producir certeza en el juez”.

Bajo estas premisas, frente a testigos sospechosos, el juzgador debe recibir las declaraciones, considerar las causas en que se funda, determinar el grado de convicción del testimonio y, en general, apreciarlo “de acuerdo con las circunstancias de cada caso” (Artículo 218 Código de Procedimiento Civil), para precisar si la ocurrencia de alguna de las razones disciplinadas en el ordenamiento, verbi gratia, el parentesco, la dependencia, el interés y

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

relaciones con las partes o sus apoderados, afectan la credibilidad o veracidad del testigo.

Debe advertirse la necesidad de apreciar el marco de circunstancias específico, sin que por si mismas la simple presencia de alguna de las causas normativas en el declarante comporte desestimar su credibilidad, siendo preciso que su dicho no corresponda a la verdad de lo declarado, sea por ser contrario a la realidad, sea porque, se expone en forma sesgada, parcial o carente de objetividad para provocar un yerro en el juzgador.

Encuentra el Tribunal que las relaciones entre los declarantes tachados de sospecha con las partes, de suyo no desestiman el valor de sus testimonios, de serlo así, la mayoría de los testimonios oídos en este proceso podría haber sido tenido en cuenta.

En relación con los testigos tachados y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales, no considera el Tribunal que los señores Cifuentes y Muñoz hubieran faltado a la verdad o que en sus respuestas hubiera pesado más su propio interés que el de prestar su colaboración a la justicia, por lo tanto no se declarará fundada la sospecha.

6. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Manda el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil que en las sentencias, para este caso en el presente Laudo, exista condena en costas, cuando quiera que se den los presupuestos contemplados en el mencionado artículo.

Siguiendo los lineamientos de la norma citada, encuentra el Tribunal que tuvieron prosperidad las pretensiones principales de la parte convocante por lo que habiendo resultado ésta vencedora, como así se declarará en la parte

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

resolutiva, es del caso condenar a la parte convocada al pago de la totalidad de las costas causadas en este proceso, según la siguiente liquidación:

- a) En lo relativo a las agencias en derecho, el Tribunal las fija en la suma de diecinueve millones trescientos sesenta y un mil novecientos veintiocho pesos (\$19'361.928), a cargo de la parte Convocada, cifra igual a la suma de honorarios de un árbitro, tal y como se acostumbra en este tipo de procesos.
- b) En lo que concierne a los honorarios del Tribunal y a los demás gastos del proceso, es decir, la suma de cuarenta y cinco millones setecientos noventa y siete mil ciento setenta y siete pesos (\$45.397.177) que fueron sufragados en su totalidad por la convocante, será de cargo de la parte convocada restituirle dicho valor.
- c) En relación con los costos de los dictámenes periciales, la convocante canceló la suma total de veinte millones trescientos mil pesos (\$20.300.000), por lo que será de cargo de la parte convocada restituirle dicho valor.

En conclusión, por concepto de costas y expensas generales del Tribunal será de cargo de la convocada y a favor de la convocante, la suma de ochenta y cinco millones cincuenta y nueve mil ciento cinco pesos (\$85.059.105).

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de todo lo anterior, el Tribunal Arbitral convocado ante la Cámara de Comercio de Bogotá para dirimir en derecho las diferencias entre CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA con JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA y JOSÉ HÉCTOR ORTEGA SANABRIA, administrando justicia por delegación de las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad absoluta de los contratos de usufructo celebrados el día 13 de noviembre de 2010, entre CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA como usufructuante y JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA y JOSÉ HÉCTOR ORTEGA SANABRIA como usufructuarios sobre las acciones de las sociedades IMPORSA S.A. y ORSACOL S.A. EN LIQUIDACIÓN.

SEGUNDO.- ORDENAR la restitución inmediata del derecho de usufructo y la consolidación del derecho de propiedad en cabeza de la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA sobre las 90.000.000 acciones de la sociedad IMPORSA S.A. y sobre las 7.500.000 acciones de la sociedad ORSACOL S.A. EN LIQUIDACIÓN.

TERCERO.- NEGAR la objeción por error grave formulada contra el dictamen pericial rendido por el médico psiquiatra doctor Juan Carlos Molano Eslava.

CUARTO.- NEGAR las excepciones de mérito formuladas por la parte convocada.

QUINTO.- ABSTENERSE de pronunciarse sobre la pretensión quinta principal.

SEXTO.- ABSTENERSE de pronunciarse sobre las pretensiones subsidiarias formuladas en la demanda.

SÉPTIMO.- NEGAR la tacha de sospecha formulada contra de los testigos SANTIAGO CIFUENTES ORTEGA y MARIO ALFONSO MUÑOZ COLLAZOS.

OCTAVO.- DISPONER el levantamiento de las medidas cautelares decretadas sobre la suspensión del pago de los dividendos de la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA en las sociedades IMPORSA S.A. y ORSACOL S.A. EN LIQUIDACIÓN.

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

NOVENO.- ORDENAR a los representantes legales de las sociedades IMPORSA S.A. y ORSACOL S.A. EN LIQUIDACIÓN, que los dineros que fueron retenidos en cumplimiento de las medidas cautelares, sean entregados a quien corresponda para que ingresen al patrimonio de la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA.

DÉCIMO.- CONDENAR de forma solidaria a los señores JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA y JOSÉ HÉCTOR ORTEGA SANABRIA a pagar a la señora CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA, dentro de los cinco (5) días hábiles siguiente a la ejecutoria de esta providencia, la suma de ochenta y cinco millones cincuenta y nueve mil ciento cinco pesos (\$85.059.105)., por concepto de costas del proceso y agencias en derecho.

DECIMOPRIMERO.- ORDENAR que en la oportunidad debida se protocolice el expediente en una de las notarías del círculo de la ciudad de Bogotá y se rinda por la Presidente cuenta a las partes de lo depositado para gastos de funcionamiento y protocolización, y restitúyaseles lo que corresponda si a ello hubiere lugar.

DECIMOSEGUNDO.- EXPEDIR copias auténticas del presente Laudo a cada una de las partes, con las constancias de ley.

El anterior Laudo queda notificado en estrados.

CÚMPLASE,

El Tribunal,

EUGENIA BARRAQUER SOURDIS

Presidente

**TRIBUNAL ARBITRAL
DE
CARMENZA SANABRIA DE ORTEGA
VS.
JOSÉ DE JESÚS ORTEGA SANABRIA, LUIS ORLANDO ORTEGA SANABRIA Y JOSÉ HECTOR ORTEGA
SANABRIA**

CARLOS BOTERO BORDA

Árbitro

JULIO CESAR ORTIZ GUTIÉRREZ

Árbitro

El Secretario,

CARLOS MAYORCA ESCOBAR